

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 07.11.2003

22/02/2001

EMENTÁRIO Nº 2131 -2

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.377-2 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

REQUERENTE: GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADOS: PGE-MG - MISABEL DE ABREU MACHADO DERZI E OUTRO

REQUERIDO: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: ICMS: "guerra fiscal": concessão unilateral de desoneração do tributo por um Estado federado, enquanto vigorem benefícios similares concedido por outros: liminar deferida.

1. A orientação do Tribunal é particularmente severa na repressão à guerra fiscal entre as unidades federadas, mediante a prodigalização de isenções e benefícios fiscais atinentes ao ICMS, com afronta da norma constitucional do art. 155, § 2º, II, g – que submete sua concessão à decisão consensual dos Estados, na forma de lei complementar (ADIn 84-MG, 15.2.96, Galvão, DJ 19.4.96; ADInMC 128-AL, 23.11.89, Pertence, RTJ 145/707; ADInMC 902 3.3.94, Marco Aurélio, RTJ 151/444; ADInMC 1.296-PI, 14.6.95, Celso; ADInMC 1.247-PA, 17.8.95, Celso, RTJ 168/754; ADInMC 1.179-RJ, 29.2.96, Marco Aurélio, RTJ 164/881; ADInMC 2.021-SP, 25.8.99, Corrêa; ADIn 1.587, 19.10.00, Gallotti, Informativo 207, DJ 15.8.97; ADInMC 1.999, 30.6.99, Gallotti, DJ 31.3.00; ADInMC 2.352, 19.12.00, Pertence, DJ 9.3.01).

2. As normas constitucionais, que impõem disciplina nacional ao ICMS, são preceitos contra os quais não se pode opor a autonomia do Estado, na medida em que são explícitas limitações.

3. O propósito de retaliar preceito de outro Estado, inquinado da mesma balda, não valida a retaliação: inconstitucionalidades não se compensam.

4. Concorrência do **periculum in mora** para a suspensão do ato normativo estadual que – posto inspirada na razoável preocupação de reagir contra o Convênio ICMS 58/99, que privilegia a importação de equipamentos de pesquisa e lavra de petróleo e gás natural contra os produtos nacionais similares – acaba por agravar os prejuízos igualmente acarretados à economia e às finanças dos demais Estados-membros que sediam empresas do ramo, às quais, por força da vedação constitucional, não hajam deferido benefícios unilaterais.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em **deferir** o pedido de medida cautelar para suspender a eficácia do Decreto nº 45.362, de 6 de novembro de 2000, do Estado de São Paulo.

Brasília, 22 de fevereiro de 2001.

CARLOS VELLOSO

-

PRESIDENTE

SEPÚLVEDA PERTENCE

-

RELATAOR

22/02/2001

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.377-2 MINAS GERAIS**RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**

REQUERENTE: GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADOS: PGE-MG - MISABEL DE ABREU MACHADO DERZI E OUTRO

REQUERIDO: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O Senhor Governador do Estado de Minas Gerais propõe ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de suspensão cautelar, do D. 45.362, de 6.11.00, do Estado de São Paulo.

O ato questionado é o do teor seguinte:

"Art. 1º - Ficam desoneradas do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços - ICMS, enquanto igual benefício for concedido pelos Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo, observado o disposto em disciplina a ser estabelecida pela Secretaria da Fazenda, as operações relativas a insumos, materiais, máquinas e equipamentos destinados à construção, ampliação, reparo, conserto, modernização, transformação e reconstrução de plataformas de petróleo e de embarcações utilizadas na prestação de serviços marítimos, na navegação de cabotagem e de interior, no apoio "offshore" e no apoio de serviços portuários e no comércio externo e interno.

§ 1º - A fruição do benefício previsto nesse artigo fica condicionada ao estorno do crédito do imposto previsto no artigo 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§ 2º - Para fins do disposto neste artigo considera-se:

1 - plataforma de petróleo, a destinada à exploração, perfuração e produção de petróleo;



2 - embarcação de apoio "offshore", a que opera em serviços de apoio às áreas de exploração, perfuração e produção de petróleo;

3 - embarcação de apoio de serviços portuários, as dragas e as que operam nos portos prestando serviços de atracação e desatracação de navios, na manutenção do acesso marítimo dos portos e no carregamento e descarregamento de embarcações por mar.

Artigo 2º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação."

Com o edito, publicou-se exposição de motivos do Sr. Secretário da Fazenda do Estado, na qual se lê:

"A medida faz-se necessária para proteger a economia paulista, nos termos do artigo 112 da Lei nº 6.374/89, uma vez que igual tratamento tributário é dispensado pelos Governos do Estado do Rio de Janeiro e do Espírito Santo aos seus contribuintes. Dessa forma, procura-se amenizar a situação de desigualdade de nossos contribuintes que pretendem fornecer material às empresas dos setores naval e petrolíferos."

Vê-se do decreto - aduz a petição - "que o ato normativo autônomo editado pelo Executivo do Estado de São Paulo concede ampla e generosa desoneração tributária ao fornecimento dos bens e serviços que menciona, destinados a emprego nas plataformas de petróleo e na navegação de cabotagem e no apoio de serviços portuários, beneficiando, assim, unilateralmente, os contribuintes estabelecidos em seu território. Com isso, as indústrias sediadas nos demais Estados da Federação, entre elas as estabelecidas no Estado de Minas Gerais, também possíveis fornecedores daquelas mercadorias e serviços, não gozando de idêntico benefício, vêm-se em desigualdade de condições de com eles concorrerem, isso por decorrência direta e imediata da eliminação da carga tributária do ICMS".



E argumenta:

"No caso, faz-se presente o interesse jurídico e econômico do Autor da ação para atuar na defesa dos princípios que asseguram a uniformidade do tratamento tributário dispensado às operações mercantis sujeitas à incidência do ICMS e, de forma imediata, no resguardo dos interesses da arrecadação do Estado que governa, que se vê prejudicado por uma desoneração integral do imposto que rompe com a harmonia do sistema delineado pela própria Constituição.

Com efeito, prescreve a Carta Política, em seu art. 155, § 2º, XII, **g**, que se inclui no domínio normativo da lei complementar nacional - lei esta que se acha inscrita na esfera de competência da União Federal -, a regulação da forma como isenções, incentivos e benefícios fiscais poderão ser concedidos e revogados por deliberação dos Estados-membros.

É que, sendo o ICMS um tributo de característica nacional, qualquer iniciativa no campo da exoneração tributária transborda o simples limite territorial do Estado, com a difusão dos efeitos econômicos da circulação de mercadorias por todo o território nacional, e forte na problemática da não-cumulatividade, percebeu, o legislador, a necessidade, cristalizada ao longo do tempo, de estabelecer uma normação mínima, de âmbito nacional, visando a evitar que o tratamento tributário adotado isoladamente por determinado Estado federado leve à concentração de investimento em certa região, provocando desenvolvimento econômico-social desequilibrado, como já sucedeu no passado.

A peculiaridade do federalismo brasileiro levou, então, o constituinte federal a fixar, via lei complementar, um mínimo de consenso entre os Estados-membros, relativamente ao ICMS, em ordem a preservar os interesses recíprocos e nacionais e impedir a guerra fiscal entre as unidades federadas, pois, o excesso de liberalidade na concessão de benefícios fiscais ou do exercício da competência exonerativa do tributo, sob escusa do princípio da territorialidade da lei tributária, ou da própria autonomia da unidade federada, provocaria danosas conseqüências, passando ICMS, rompida com a

concessão isolada e unilateral desoneração tributária, a alteração introduzida na legislação paulista afeta diretamente equilíbrio federativo desde o momento em passou a gerar eficácia, pois atua em prejuízo das empresas situadas em outros Estados, circunstâncias essas que tornam de extrema conveniência o provimento cautelar pleiteado."

Submeto ao Plenário o pedido cautelar.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'J' followed by a vertical stroke and a horizontal stroke at the bottom.

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): O caso mostra que, na "guerra fiscal" em que se empenham os governos estaduais, ninguém parece poder "jogar a primeira pedra". Ou, cuidando-se de guerra, que todos se pretendem no direito de jogá-la...

Ao contrário do que há dias - 17.2.01 - proclamava orgulhosamente o tradicional matutino que lhe porta o nome, nem o Estado de São Paulo se abstém por completo de entrar na peleja e - embora a título de retaliação a dois outros Estados - favorece suas empresas com inequívoca isenção do ICMS e prejuízo não apenas dos dois rebeldes, mas de todas as demais unidades da federação concorrentes nos setores acobertados pela benesse unilateral.

Na "guerra fiscal", portanto, a solitária força da paz aquartela-se neste salão: é o Supremo Tribunal, que tem feito recolher-se ao bom comportamento constitucional todos beligerantes que, um dia, denunciavam, mas, no outro, são denunciados.

A orientação do Tribunal tem sido severa e constante, cerceando as sucessivas investidas locais na prodigalização de isenções e benefícios atinentes ao ICMS - uns escancarados, outros, mais ou menos dissimulados -, todos ofensivos do art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição da República, que submete sua concessão à decisão consensual dos Estados-membros, na forma de lei complementar da União (ADIn 84-MG, 15.2.96, Galvão, DJ 19.4.96; ADInMC 128-AL, 23.11.89, Pertence, RTJ 145/707; ADInMC 902 3.3.94, Marco Aurélio, RTJ 151/444; ADInMC 1.296-PI, 14.6.95, Celso; ADInMC 1.247-PA, 17.8.95, Celso, RTJ 168/754; ADInMC 1.179-RJ, 29.2.96, Marco Aurélio, RTJ 164/881; ADInMC 2.021-SP, 25.8.99, Corrêa; ADIn 1.587,



19.10.00, Gallotti, Informativo 207, DJ 15.8.97; ADInMC 1.999, 30.6.99, Gallotti, DJ 31.3.00; ADInMC 2.352, 19.12.00, Pertence).

No último dos precedentes recordados - ADInMC 2.352 - o Tribunal suspendeu liminarmente o Dec. 153-R, do Espírito Santo, que, na mesma batalha relativa à projetada aquisição, pela **Petrobrás** e outras **Oil Companies** admitidas no País, de equipamentos de pesquisa e lavra de jazidas de petróleo e gás natural na plataforma submarina.

Esse decreto capixaba - que concedia crédito presumido de ICMS às empresas locais, nas operações com equipamentos do setor petrolífero - foi, como visto, um dos motivos alegados pelo Governo paulista para o seu edito de retaliação.

Mas, a sua suspensão não basta para fazer cessar a vigência do decreto paulista, condicionada também à de ato do Governo fluminense, até agora não trazido ao Tribunal.

Por outro lado, o propósito de retaliar preceito de outro Estado, inquinado da mesma balda, não valida a retaliação: inconstitucionalidades não se compensam.

E, na espécie, mais ostensivo que o capixaba, o decreto impugnado, de logo, exonera do ICMS as empresas paulistas.

Certo - como se fez claro no precedente - esta batalha específica da "**guerra fiscal**" interna tem origem no Convênio ICMS 58/99, que - autorizando a isenção da importação dos mesmos equipamentos de pesquisa e lavra de petróleo e gás - pôs em situação desfavorável de competição as indústrias nacionais de bens similares.



O remédio, contudo — ponderei então — não pode ser a medida unilateral adotada pelo edito impugnado que, contra a Constituição, agrava os prejuízos igualmente acarretados aos demais Estados-membros produtores, pela isenção concedida aos equipamentos estrangeiros importados.

Por outro lado, as inspirações do preceito constitucional violado bastam a evidenciar o **periculum in mora**, de modo a respaldar o pedido liminar.

Esse o quadro, defiro a cautelar, para suspender até decisão definitiva da ação direta a vigência do decreto questionado: é o meu voto.

EBS/



22/02/2001

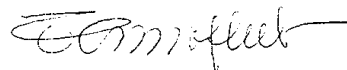
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.377-2 MINAS GERAIS
(MEDIDA LIMINAR)

V O T O

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator que, com absoluta felicidade, cunhou uma expressão que devemos repetir muitas vezes nestas questões de guerra fiscal: "inconstitucionalidades não se compensam".

Eu acompanho Sua Excelência.



Supremo Tribunal Federal

22/02/2001

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.377-2 MINAS GERAIS

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.377

(MEDIDA LIMINAR)

VOTO

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, o decreto impugnado decorre da concorrência entre os Estados para a construção de plataformas de exploração de petróleo. Uma vez que a Agência Nacional de Petróleo liberou isto para exploração, o Estado do Rio de Janeiro e, tudo indica, também, o Espírito Santo teriam exonerado de ICMS as operações de insumos e materiais para construção de plataformas de petróleo.

A rigor, o Estado de São Paulo deveria, isto sim, ter atacado os atos do Rio de Janeiro e do Espírito Santo e não tentado se equiparar na mesma situação de guerra de petróleo.

A questão curiosa, só para observação lateral e eu chamaria a atenção ao Ministro-Relator que é originário de Minas Gerais: o problema é que Minas Gerais nunca vai ter plataforma de

*Supreme Tribunal Federal***ADI 2.377-MC / MG**

petróleo, porque se trata, expressamente, do problema da construção de plataformas de petróleo e embarcações; ao que tudo indica, Minas Gerais, por enquanto, não tem essa pretensão, embora sobre o Espírito Santo seja grande.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.)

#####

22/02/2001

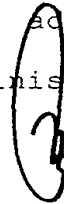
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.377-2 MINAS GERAIS

(MEDIDA LIMINAR)

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, também considero o decreto como autônomo, muito embora, na própria inicial, aluda-se a uma ligação com a Lei Complementar nº 24/75. Ter-se-ia, portanto, extravasado os limites dessa Lei Complementar. Mas, em última análise, o que surge é que, mediante esse instrumental, acabou-se por dispor sobre matéria que, de início, está reservada à lei em sentido formal e material. Por isso, admito a ação direta de inconstitucionalidade e acompanho o Ministro-Relator, deferindo a liminar.



22/02/2001

TRIBUNAL PLENO

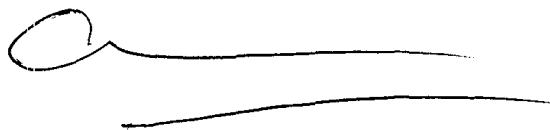
MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.377-2 MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Nenhum Estado-membro da Federação, mediante decisão unilateral, ainda que consubstanciada em lei por ele próprio editada, pode conceder, em matéria de ICMS, benefícios tributários, notadamente isenções, eis que essa matéria - considerado o que dispõe o art. 155, § 2º, XII, "g", da Constituição da República - está sujeita à reserva constitucional de convênio.

A transgressão, pelos Estados-membros, da norma constitucional que consagra a cláusula de reserva de convênio faz instaurar situação de inconstitucionalidade, apta a invalidar o diploma legislativo estadual que tenha concedido, unilateralmente, em tema de ICMS, benefícios de caráter tributário, como subsídios, isenções, redução de base de cálculo, outorga de crédito presumido, remissão, p.ex..

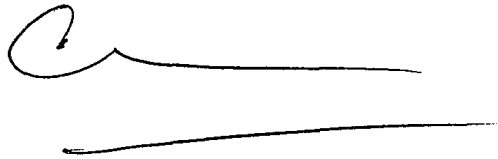
O ato estatal ora impugnado - tal como bem o demonstrou o eminente Relator - incide, claramente nesse vício jurídico, tornando invocável, em consequência, ante o manifesto desrespeito à cláusula de reserva constitucional de convênio, a jurisprudência que



o Supremo Tribunal Federal **firmou** no exame do tema ora em análise (RTJ 145/707 - RTJ 155/444 - RTJ 164/881 - RTJ 173/70 - RTJ 176/129 - ADI 1.296-MC/PI, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 2.155-MC/PR, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, v.g.).

É preciso ter presente, na análise da questão ora submetida à apreciação desta Corte Suprema, **que o sistema constitucional brasileiro** - ao dispor sobre o tema da exoneração tributária, **em matéria de ICMS**, qualquer que seja a técnica de exoneração utilizada pelos Estados-membros (**concessão** de subsídio, de isenção ou de benefício fiscal, **redução** de base de cálculo ou **outorga** de crédito presumido, p. ex.) - **tornou imprescindível a prévia celebração de convênio interestadual** (CF, art. 150, § 6º, **in fine**, c/c o art. 155, § 2º, XII, "g"), **em ordem a inibir** a possibilidade jurídica de tais unidades federadas, **agindo unilateralmente**, virem a atribuir, **sem** o necessário consentimento dos **demais** Estados-membros, benefícios de caráter fiscal referentes ao tributo mencionado.

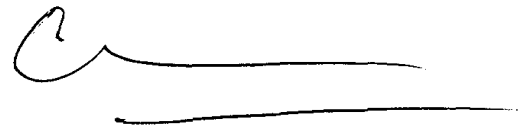
Vê-se, pois, que o **convênio interestadual** qualifica-se, constitucionalmente, como **pressuposto de legitimação** da outorga, pelo Estado-membro, de **qualquer benefício em matéria de ICMS**, **qualquer** que seja a técnica de exoneração tributária prevista na legislação local.



A **ratio** subjacente a essa **diretriz** fixada pela Constituição da República - **que impõe**, ao Estado-membro, **inquestionável** limitação de ordem jurídica - **encontra** fundamento no **perfil eminentemente nacional** que o ICMS assume em nosso sistema positivo (ADI 773/RJ, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA), consoante **acentua** o magistério da doutrina (RUY BARBOSA NOGUEIRA, "**Curso de Direito Tributário**", p. 140, 9ª ed., 1989, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, "**Lei Complementar - Teoria e Comentários**", p. 87, 1985, Saraiva; ROQUE ANTONIO CARRAZZA, "**Curso de Direito Constitucional Tributário**", p. 494/495, item n. 3.4, 11ª ed., 1998, Malheiros; AURÉLIO PITANGA SEIXAS FILHO, "**Teoria e Prática das Isenções Tributárias**", p. 73, 1989, Forense, v.g.).

Essa orientação doutrinária, por sua vez, **tem** o beneplácito da **jurisprudência** firmada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da matéria **ora em discussão** na presente ação direta.

O Supremo Tribunal Federal, **em tema** de exoneração tributária pertinente ao ICMS, **tendo presente** a essencialidade da **prévia** celebração do convênio interestadual **e considerando**, ainda, a **necessidade** de impedir a "**guerra fiscal**" entre os Estados-membros da Federação, em face do **caráter eminentemente nacional** de que se reveste a disciplina referente ao tributo em questão, **assim tem**



decidido a controvérsia constitucional que ora se renova nesta causa:

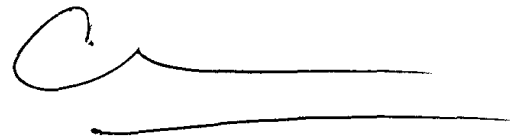
"ICMS E REPULSA CONSTITUCIONAL À GUERRA TRIBUTÁRIA ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS: O legislador constituinte republicano, com o propósito de impedir a 'guerra tributária' entre os Estados-membros, enunciou postulados e prescreveu diretrizes gerais de caráter subordinante destinados a compor o **estatuto constitucional do ICMS**. Os princípios fundamentais consagrados pela Constituição da República, **em tema de ICMS**, (a) **realçam** o perfil nacional de que se reveste esse tributo, (b) **legitimam** a instituição, pelo poder central, de regramento normativo unitário destinado a disciplinar, de modo uniforme, essa espécie tributária, **notadamente em face de seu caráter não-cumulativo** e (c) **justificam** a edição de lei complementar nacional vocacionada a regular o modo e a forma como os Estados-membros e o Distrito Federal, **sempre após deliberação conjunta**, poderão, por ato próprio, conceder e/ou revogar isenções, incentivos e benefícios fiscais.

CONVÊNIOS E CONCESSÃO DE ISENÇÃO, INCENTIVO E BENEFÍCIO FISCAL EM TEMA DE ICMS: A celebração dos **convênios interestaduais** constitui **pressuposto essencial à válida concessão**, pelos Estados-membros ou Distrito Federal, de isenções, incentivos ou benefícios fiscais **em tema de ICMS**.

Esses convênios - enquanto instrumentos de exteriorização formal do **prévio** consenso institucional entre as unidades federadas investidas de competência tributária em matéria de ICMS - **destinam-se a compor os conflitos de interesses** que necessariamente resultariam, **uma vez ausente essa deliberação intergovernamental**, da concessão, pelos Estados-membros ou Distrito Federal, de isenções, incentivos e benefícios fiscais pertinentes ao imposto em questão.

O **pacto federativo**, sustentando-se na **harmonia** que deve presidir as relações institucionais entre as comunidades políticas que compõem o Estado Federal, **legitima as restrições** de ordem constitucional que afetam o exercício, pelos Estados-membros e Distrito Federal, de sua competência normativa **em tema de exoneração tributária pertinente ao ICMS.**"

(RTJ 168/754-756, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)



Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, **acompanho** o eminente Relator e, em consequência, **defiro** o pedido de medida cautelar.

É o meu voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'C' followed by a long horizontal stroke. There is a small mark above the end of the stroke.

Supremo Tribunal Federal

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.377-2 - medida liminar
PROCED. : MINAS GERAIS
RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
REQTE. : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVDS. : PGE-MG - MISABEL DE ABREU MACHADO DERZI E OUTRO
REQDO. : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão : O Tribunal, por unanimidade, deferiu o pedido de medida cautelar para suspender a eficácia do Decreto nº 45.362, de 06 de novembro de 2000, do Estado de São Paulo. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 22.02.2001.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Coordenador